

## ЗГВАЛТУВАННЯ: ПРОБЛЕМА КВАЛІФІКАЦІЇ

## THE RAPE: A QUALIFICATION PROBLEM

Маринич А.І., студентка II курсу магістратури  
юридичного факультету  
Національна академія внутрішніх справ

Симоненко Н.О., к.ю.н.,  
доцент кафедри кримінального права  
Національна академія внутрішніх справ

У статті проаналізовано імплементацію у чинне законодавство України положень Стамбульської Конвенції, яка була розроблена та прийнята задля боротьби із гендерною нерівністю, проявами домашнього насильства та кримінальними правопорушеннями на сексуальному ґрунті.

Найбільші зміни відбулися в розділі Особливої частини Кримінального кодексу України – «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи». Було визначено розширене коло суб'єктів кримінального правопорушення. Статтю 152 КК України було доповнено четвертою та шостою частинами, у яких зазначені дії, вчинені щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років.

Впроваджуючи цю обтяжуючу обставину, законодавець забезпечує охорону та недоторканість статевої свободи особі, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її статі. Ця норма, поряд з іншими обтяжуючими обставинами, не випадково відокремлена в окрему частину, адже вона спрямована на захист прав дитини як потерпілої особи, тому й запроваджується абсолютна заборона нашкодити її статевої свободі.

Варто зауважити, ще зміни внесені також до ст. 154 КК України. Відповідно до чинного КК України, на відміну від колишнього, тільки загроза фізичного насильства визнається самостійним засобом скоєння зґвалтування.

Досліджено проблему визначення оціночного поняття «добровільна згода» таким, що недостатньо конкретизоване законодавцем і потребує уточнення в процесі правозастосовчої практики. Іншими словами, факт відсутності чи наявності добровільної згоди буде вирішуватись у кожному окремому разі з огляду на обставини конкретної справи. Ці зміни до Кримінального кодексу України безумовно є позитивними та спрямованими на захист прав постраждалих від насильства. Однак, проаналізувавши кримінальне законодавство України стосовно такого кримінального правопорушення, як зґвалтування, виявлено недоліки законодавчого регулювання цього питання тлумачення норм та уточнення в 152-156 статтях Кримінального кодексу України.

**Ключові слова:** зґвалтування, кримінальне правопорушення, статева свобода, статева недоторканість потерпіла особа, насильство, кримінальна відповідальність, добровільна згода.

The article analyzes the implementation in the current legislation of Ukraine of the provisions of the Istanbul Convention, which was developed and adopted to combat gender inequality, domestic violence and sexual crimes. Furthermore, rape is one of the most dangerous crimes against sexual freedom and sexual integrity of a person. Its danger is determined by the fact that it can lead to serious consequences, adversely affect the psyche and health of the victim, often leads to divorce, promotes prostitution, reduces the cultural level of society.

The biggest changes in the section of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine – Section IV “Crimes against sexual freedom and sexual integrity of the person”. It was found that the range of subjects of criminal offenses has expanded. Article 152 of the Criminal Code of Ukraine was supplemented with a new fourth and sixth parts, according to which the actions provided for in part one of this article are now committed against a person under the age of fourteen. This norm, among other aggravating circumstances, is not accidentally separated into a separate part, because it is aimed at protecting the rights of the child as a victim, and therefore introduces an absolute ban on harm to her sexual freedom specified by the legislator and needs to be clarified in the process of law enforcement practice. In other words, the fact of absence or presence of voluntary consent will be decided in each case based on the circumstances of the case. It is worth noting that the changes made to Article 154 of the Criminal Code of Ukraine. According to the current Criminal Code of Ukraine, in contrast to the previous one, only the threat of physical violence is recognized as an independent way of committing rape.

These amendments to the Criminal Code of Ukraine are certainly positive and aimed at protecting the rights of victims of violence. However, after analyzing the criminal legislation of Ukraine regarding the crime of rape, the shortcomings of the legislative regulation of this issue of interpretation of norms and clarification in 152-156 articles of the Criminal Code of Ukraine were revealed.

**Key words:** rape, crime, sexual freedom, sexual integrity, victim, violence, criminal liability, juvenile.

**Постановка проблеми.** Конституцією України й багатьма міжнародними актами визнано, що сама людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнані найвищою суспільною цінністю. В Особливій частині Кримінального кодексу України (далі по тексті – КК України) передбачені одні з найсуворіших покарань за кримінальні правопорушення проти статевої свободи та особистої недоторканності, адже саме такі кримінальні правопорушення пов'язані з грубими порушеннями норм суспільної моралі та особистої свободи потерпілої особи.

2/3 кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи залишаються нерозкритими. Це є результатом того, що законодавче регулювання профілактики таких кримінальних правопорушень та їх розслідування знаходиться на низькому рівні, а тому вимагає проведення змін.

На підставі Закону України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Крими-

нального процесуального кодексу України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» (далі по тексті – Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII) та Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» від 14.03.2018 р. № 2334-VIII (далі по тексті – Закон України від 14.03.2018 р. № 2334-VIII) були внесені зміни до КК України в розділі IV Особливої частини. Вказані зміни до законодавства потребують збалансованого наукового розуміння, особливо для того, щоб з'ясувати, наскільки успішно Україна виконує міжнародні юридичні зобов'язання і рекомендації.

Отже, актуальність цієї теми зумовлена недавніми змінами в законодавстві України, які вимагають наукових досліджень для оптимізації їх застосування в практичній діяльності.

**Метою статті** є дослідження змін у законодавстві стосовно кримінальних правопорушень проти статевої свободи й недоторканності.

**Вклад основного матеріалу.** Право на свободу та особисту недоторканність є одним з найважливіших конституційних прав особи, передбачене Конституцією України, яке містить і право на статево свободу та статево недоторканність особи. З метою недопущення порушення цього права Кримінальний кодекс передбачає відповідальність за суспільно-небезпечні дії, які посягають на благо особи, вони, зокрема, об'єднані в розділі «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності особи».

Під кримінальними правопорушеннями проти статевої свободи і статевої недоторканності особи варто розуміти умисні дії суб'єкта проти охоронюваної кримінальним законом статевої свободи чи статевої недоторканності його реальною або передбачуваного партнера, що порушують установлений у суспільстві уклад статеви відносин та основні принципи моральності. Під статевою свободою потрібно розуміти право особи самостійно обирати собі партнера для статеви зносин, форму такого спілкування й не допускати в цій сфері будь-якого примусу [4, с. 273].

До найбільш небезпечних кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності особи належить зґвалтування. Його небезпечність визначається тим, що воно може мати тяжкі наслідки, шкідливо впливати на психіку і здоров'я потерпілої особи, нерідко призводити до розірвання шлюбу, сприяти розповсюдженню розпусти, знижувати культурний рівень суспільства [3, с. 87].

Аналіз кримінального законодавства України доводить, що починаючи з 2017 р. норми розділу IV Особливої частини Кримінального кодексу України вже тричі зазнавали значних змін. Так, зокрема, зміни, внесені у 2017–2018 рр., охопили розширення традиційного поняття зґвалтування і форм вчинення примушування до вступу в статевий зв'язок, імплементацію поняття сексуального насильства, запозиченого зі Стамбульської конвенції 2011 р., запровадження відповідальності за вступ у добровільній статевій зносині з неповнолітньою особою, причому відповідальність у новій редакції ст. 155 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III (далі по тексту – КК України) пов'язується вже не з досягненням особою статевої зрілості, а з досягненням нею віку статевого повноліття – 16 років; розширення змісту кваліфікуючих ознак розбещення неповнолітніх [6, с. 35].

Зґвалтування – це кримінальне правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, вказане в ст. 152 КК України. Відповідно до вищевказаної статті основним безпосереднім об'єктом зґвалтування, залежно від того, хто став жертвою цього кримінального правопорушення, повинна визнаватися сексуальна свобода або сексуальна недоторканність людини, а додатковими – правильний фізичний та психічний розвиток неповнолітніх осіб, честь і гідність людини [2].

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 р. № 2227-VIII закріплено гендерні нейтральні визначення зґвалтування (ст. 152 КК України) і відмінного від нього сексуального насильства (ст. 153 КК України), у яких до уваги не беруться природні біологічні відмінності між чоловіком і жінкою [1].

Відповідно до ч. 2 ст. 152 передбачено, що зґвалтування, вчинене повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 153-155 цього Кодексу, або вчинення таких діянь щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої

особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, або щодо особи у зв'язку з виконанням цієї особою службового, професійного чи громадського обов'язку, або щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності. Варто відзначити, що жертвами цього кримінального правопорушення можуть бути і особи, які перебувають в шлюбі.

Окремо слід підкреслити, що позитивним є те, що до цієї спеціальної групи суб'єктів були додані жінки у стані вагітності як потерпілі особи. Адже зґвалтування жінки у стані вагітності може мати негативні наслідки як для її здоров'я, так і для здоров'я та життя її майбутньої дитини, тому запровадження обтяжуючої обставини є також обґрунтованим рішенням.

Ще одним важливим нововведенням можна вважати спосіб вчинення кримінального правопорушення – обман. За попередньою редакцією ст. 152 КК України дії того, хто домігся згоди особи на статевий акт шляхом обману, не утворювали складу зґвалтування. Вважалося, що кримінальний закон може і повинен захистити особу від посягань на її статево свободу або статево недоторканність, однак він не здатен відгородити людину від наслідків її власної легковажності з питань особистого життя.

Ст. 152 КК України, викладена в редакції Закону України від 06.12.2017 р., безпосередньо не передбачає обман як один зі способів зґвалтування і, відповідно, не містить жодних застережень щодо його можливого виду (характеру). Попри це, проникнення в один із трьох природних отворів тіла іншої особи, поєднане із введенням її в оману, на наш погляд, може розцінюватися як зґвалтування – за умови, що особа не надала б на це згоди, якби не була введена в оману щодо певних обставин – природи чи мети сексуального проникнення, особи того, хто його вчиняє, тощо.

Таким чином, пропонується вирішити проблеми кримінальної оцінки правопорушення в таких випадках з урахуванням важливості повідомленої неправдивої інформації для прийняття рішення про згоду на статевий акт і юридичного визначення добровільної згоди на підставі відсутності останнього, якщо виявлено відсутність волевиявлення. За наявності обману добровільність є умовною, фальсифікованою і не може бути визнана результатом свободи вираження думки потерпілого, як у примітці до ст. 152 КК України. На користь виконаного висновку вказує доктринальна позиція, відповідно до якої добровільність згоди означає вільне волевиявлення особи, відсутність будь-якого примусу, а також обману під час отримання згоди.

Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII вносить серйозні корективи в юридичну оцінку природного статевого акту з малолітньою особою та іншого сексуального проникнення в тіло такої особи. За статевий зв'язок з особою, яка не досягла 16-річного віку, передбачено покарання ст. 155 КК України. Сфера застосування ст. 155 КК України значно скорочена за рахунок нової редакції ст. 152 КК України. Відповідно до ч. 4 зґвалтування повинно включати дії сексуального характеру відносно особи, яка не досягла 14-річного віку, незалежно від її вільної згоди. За такого підходу існування ст. 155 КК України взагалі втратило сенс, оскільки статевий акт з особою, яка вже досягла статевої зрілості, тобто у віці чотирнадцяти років, не признавався кримінальним правопорушенням. Мабуть, з метою усунення цього протиріччя Законом України від 14.03.2018 р. ст. 155 КК України представлена в новій редакції, згідно з якою кримінальним правопорушенням є статевий акт з особою, якій ще не виповнилося 16 років.

З одного боку, такий крок, безумовно, заслуговує на підтримку, оскільки він стандартизує ознаки кримінальних правопорушень за ст. 155-156 КК України відповідно до віку потерпілої особи і виключає можливість виникнення досить парадоксальної ситуації, коли статевий

акт з особою, якій виповнилося 14 років, карний і включає в себе певні дії або розмови сексуального характеру. Супутні їм сексуальні проблеми можуть підпадати під ознаки фізичного чи інтелектуального розбещення. Такий підхід відповідає побудові інших кримінальних правопорушень на сексуальному ґрунті, обтяжуючі обставини яких пов'язані саме з віком жертви, а не з фізіологічним станом неповнолітньої особи.

Доречно відмітити також зміни, внесені до ст. 154 КК України. Відповідно до чинного КК України, на відміну від колишнього, тільки загроза фізичного насильства визнається самостійним шляхом скоєння зґвалтування. Інші види загроз (ризик знищення або пошкодження майна потерпілого або його близьких родичів, розголошення інформації, що дискредитує) не є зґвалтуванням. У ч. 1 ст. 154 КК України наведено: «Примус особи без її вільної згоди до здійснення статевого акту з іншою особою».

Навіть більше, відповідно до примітки до ст. 152 КК України добровільною вважається згода, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи з урахуванням супутніх обставин. Що стосується використання винного стороною матеріальної або службової залежності потерпілого і загроз знищити, пошкодити або заволодіти майном потерпілого або його близьких родичів, або погроз розкрити інформацію, що дискредитує його або її близьких родичів, вони вважаються кваліфікуючими або особливо кваліфікуючими обставини (ч. 2-3 ст. 154 КК України) [2].

Сьогодні досі незрозумілим також залишається масштаб поняття «добровільна згода потерпілої особи». Згідно з чинною редакцією ст. 152 КК України перелік заборонених дій, що визначають вчинення зґвалтування, є вичерпним. Отже, дії особи, яка отримала згоду на статеві зносини таким способом, як, наприклад, через наполегливі пропозиції здійснити статевий акт, випадково або через зловживання довірою, не підпадають під ст. 152 КК України. Те ж саме і з ст. 153 КК України. За новою редакцією ст. 152-153 не містять вичерпного переліку дій,

які передбачали б факт зґвалтування або сексуального насильства. Очевидно, що згода потерпілої особи, отримана шляхом обману або зловживання довірою, не може вважатися добровільною [5, с. 206].

**Висновки.** Здійснивши аналіз низки чинних нормативних актів, можна зазначити наступне. Одним із нововведень є закріплення в Законі України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII гендерно нейтральних визначень зґвалтування (ст. 152 КК України) і відмінного від нього сексуального насильства (ст. 153 КК України), у яких не звертається увага на природні біологічні відмінності між чоловіком і жінкою. За відповідних обставин обман може бути визначено як спосіб вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 152 КК України. Також важливо відмітити те, що Законом України від 14.03.2018 р. ст. 155 КК України викладена в новій редакції, відповідно до якої кримінальним правопорушенням визнаються статеві зносини з особою, яка не досягла 16-річного віку. Використання винним матеріальної або службової залежності потерпілої особи та погрози знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів або погрози розголосити відомості, що ганьблять її чи близьких родичів, розглядається як кваліфікуючі й особливо кваліфікуючі ознаки.

Кримінальний кодекс лише встановлює заборону вчиняти діяння, які явно суперечать принципам так званої статевої моралі, що склалися в суспільстві, і природнім правилам людського співіснування і ніяк не є позитивним регулятором статевої відносин. Водночас кримінальна відповідальність за здійснення дій, що посягають на статево недоторканість та статево свободу особи, зрештою, відіграє роль регулятора суспільних відносин. Саме тому від якості норм КК України, що встановлюють відповідальність за порушення статевої свободи та статевої недоторканості, залежить і сам обсяг прав особи у цій сфері суспільного життя. Тому дуже важливим є той факт, щоб відповідні норми були оптимальними, а для цього потрібно внести зміни у встановлене тлумачення норм, передбачених ст. 152-156 КК України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19> (дата звернення: 21.09.2020).
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 21.09.2020).
3. Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ : Ваїте, 2017. 872 с.
4. Холод О.П. Поняття, спільні ознаки та класифікація кримінальних правопорушень проти статевої свободи і статевої недоторканості особи. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія: Юридична*. 2009. № 3. С. 273–274.
5. Хоменко М. Злочин проти статевої свободи і статевої недоторканості особи: особливості законодавчого регулювання сьогодні. *Кримінальне право*. 2018. № 11. С. 205–210.
6. Юртаєв К.В. Системний аналіз кримінальної відповідальності за злочини проти статевої свободи та недоторканості особи, вчинені неповнолітніми. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2020. № 1(22) С. 35–47.

#### ПЕРЕЛІК ДОСЛІДЖЕНЬ ПУБЛІКАЦІЙ

1. Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ : Ваїте, 2017. 872 с.
2. Холод О.П. Поняття, спільні ознаки та класифікація злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканості особи. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія: Юридична*. 2009. № 3. С. 273–274.
3. Хоменко М. Злочин проти статевої свободи і статевої недоторканості особи: особливості законодавчого регулювання сьогодні. *Кримінальне право*. 2018. № 11. С. 205–210.
4. Юртаєв К.В. Системний аналіз кримінальної відповідальності за злочини проти статевої свободи та недоторканості особи, вчинені неповнолітніми. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2020. № 1(22) С. 35–47.